

# La homosexualidad y la familia ante el moralista, el médico y el jurista

M. Olga Sánchez Martínez

Universidad de Cantabria

I.- El homosexual ante la naturaleza y la razón en la filosofía del derecho moderno II.- La homosexualidad ante la ciencia III.- La evolución actual del pensamiento sobre la homosexualidad -a.- Los poderes mágicos de la institución: el matrimonio, la familia y la dominación simbólica -b.- El matrimonio y sus estrategias de control e integración IV.- Epílogo

## I. El homosexual ante la naturaleza y la razón en la filosofía del derecho moderno

1

Cfr. TOMAS y VALIENTE, F., «El crimen y pecado *contra natura*» en AA. VV., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza, Madrid, 1990, p. 41 (este texto aparece en el presente monográfico). Aunque no ha sido esa la única interpretación del relato del Génesis 19. También se apuntan otras conclusiones como que Sodoma fue destruida por la depravación general, por el intento de violación a los ángeles o por falta de hospitalidad con los enviados de Dios, cfr. BOSWELL, J., *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*, trad. M. A. Galmarini, Muchnik, Barcelona, 1997, pp. 117-118.

La filosofía del derecho moderno nos ofrece un discurso del matrimonio como de perfecta integración de los sexos apto para construir destinos familiares. Pierde protagonismo el discurso religioso que consideró las relaciones sexuales dentro de la sagrada institución matrimonial como una participación del hombre en el acto creación. Y al homosexual como el destinatario de condenas divinas. No en vano, Dios destruyó Sodoma, porque el sodomita es culpable de plagas, pestes y otras maldiciones divinas<sup>1</sup>.

En el planteamiento de Kant, Fichte y Hegel, como si de un insulto a la formación natural y racional de la familia se tratara, las uniones afectivas distintas al matrimonio, así como cualquier relación sexual entre personas del mismo sexo, quedan tan al margen del derecho como de la moral. En ellos el matrimonio representa la superación del instinto, el triunfo de la ética y la razón, en la organización de la convivencia familiar.

Para Kant la entrega y aceptación de una pareja en la relación sexual sólo es posible a condición de que exista matrimonio. Esta es una exigencia de las «leyes jurídicas de la razón pura». El matrimonio es «una comunidad sexual natural según la ley», «un derecho personal también de índole real». Un contrato necesario para que el hombre y la mujer, que entregan sus órganos al placer convirtiéndose a sí mismos en cosas, recuperen su condición de personas. En la relación matrimonial ambos sexos son iguales moralmente pero el varón manda y la mujer obedece. El fin de procreación, puede ser un fin natural y por ello hay una inclina-

ción recíproca de los sexos, pero no es necesario para legitimar la unión.

En el concubinato, al no existir contrato conyugal, uno se entrega como cosa al arbitrio del otro, como si de un contrato de alquiler se tratara para el uso de un miembro del cuerpo. Cualquiera podrá rescindir el contrato sin que el otro pueda hacer valer lesión de derecho alguno.

Aunque la generación de la especie no legitima el matrimonio, la relación sexual por la que pueda engendrarse a un semejante define el uso «natural» del sexo. Por tal razón, la homosexualidad es entendida en Kant como un innominable vicio contra la naturaleza, «*crimina carnis contra naturam*», que viola el deber para consigo mismo y a «la humanidad en nuestra propia persona». Que «sin duda», y es «evidente» para todo el mundo cuando piensa en él, se opone en «grado sumo» a la moralidad y que hasta tal punto suscita «aversión» que se considera «inmoral mencionar un vicio semejante por su propio nombre».<sup>2</sup>

Según Fichte el matrimonio es una sociedad natural y moral. La primera visión clara que la naturaleza le ofrece es que la reproducción de la especie se ha implantado sobre «un impulso natural de dos sexos diferentes», de los cuales uno «el varón» es sólo activo y el otro «la mujer» es sólo pasivo. Ahondando en las diferencias entre los sexos señala que aquel impulso en el hombre es originariamente sexual mientras que en la mujer es moral: entrega, sacrificio, amor. Ella, convertida en un medio de satisfacción del hombre, mediante el amor recupera su personalidad y su dignidad. El originario impulso sexual del varón adquirirá también una dimensión ética en forma de magnanimidad por la entrega incondicional de la mujer. Es más, el amor particular del hombre por sus hijos procede originariamente de la «ternura» hacia la madre, luego depende también del amor que la mujer le dispense.

Sólo en la unión de ambos sexos «se encuentra un impulso externo a la virtud», hasta el extremo de que «no hay ninguna educación ética de la humanidad fuera de este punto». Se produce en tal unión una vinculación «de corazón y voluntad» que el ordenamiento jurídico reconoce como matrimonio. Es una exigencia derivada de la naturaleza y la razón en el que subyace «el ilimitado sometimiento por amor de la mujer bajo la voluntad del hombre».

## 2

Cfr. KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, trad. A. Cortina Orts y J. Conill Sancho, Tecnos, Madrid, 1989, Primera parte, & 24-30 (pp. 97-106), segunda parte & 7 (p. 285). Actualmente no resulta tan evidente ni indudable que se trate de un vicio, que sea innombrable, que se oponga al deber para consigo mismo, ni en grado sumo a la moralidad. Para algunos aquellas expresiones son «mojigatas», una forma de evitar afrontar una inquietante «realidad» que perturba y así llegar luego a concebirla como la consecuencia de una «exótica» permisividad actual, BOSWELL, J., *Las bodas de la semejanza. Uniones entre personas del mismo sexo en la Europa premoderna*, trad. M. A. Galmarini, Muchnik, Barcelona, 1994, p. 476

**3**

FICHTE, J. G., *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*, trad. J. L. Villacañas Berlanga, M. Ramos Valera, F. Oncina Coves, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 355-407.

**4**

HEGEL, G. W. F., *Principios de la Filosofía del Derecho*, trad. J. L. Vermal, Edhasa, Barcelona, 1988, & 161-180 (pp. 238-257)

El concubinato une a dos personas por motivos distintos del amor. Es por ello una relación «innoble» y «vergonzosa». Puesto que es inmoral el Estado no puede reconocer ni garantizar tal unión, aunque tampoco prohibirla.

Queda claro que para Fichte la naturaleza y la razón sólo aprueban las uniones entre individuos de distinto sexo en el que uno, necesariamente mujer, se somete al otro, necesariamente varón que llegará a amarla porque ella le comunicará aquel sentimiento. El hombre originariamente no ama y el amor, por naturaleza, es el que funda matrimonio. Sería impensable encontrar virtud en las parejas entre personas del mismo sexo ni en ningún otro tipo de relación sexual que no responda a aquellas características<sup>3</sup>.

En Hegel el matrimonio es «amor jurídico ético», convierte a la unión de los sexos en «entrega sustancial». La racionalidad eleva la inclinación natural de dos personas y sus sentimientos a un significado intelectual y ético: al reconocimiento de la unión, a un compromiso ante los demás. Supera al contrato y al amor por «la conciencia de la unidad como fin sustancial». Con los hijos la unidad del matrimonio se transforma en una «existencia que es por sí» y alcanza la objetividad porque los esposos tienen ante sí «la totalidad de la unión».

La unión de dos personas sólo es ética si la precede la solemnidad en la declaración del consentimiento y el reconocimiento de la comunidad. De estas cualidades y, por lo tanto, de la eticidad carecen las uniones no matrimoniales en las que satisfacción de los instintos naturales ocupan un primer plano. La unidad ética, por otro lado, sólo se produce entre dos sexos diferentes, porque es entonces cuando se da «la oposición ética suprema donde se individualizan la feminidad y la virilidad», lo universal y lo concreto, el pensamiento y el sentimiento, lo poderoso y activo y lo subjetivo y pasivo<sup>4</sup>.

La visión del matrimonio de la filosofía del derecho moderno es expresión de esa forma de vida burguesa que ordena, educa, instruye y calcula. Que racionaliza partiendo de una naturaleza de la que se sentirán capaces de derivar una realidad jurídica y que calificarán, incluso, de necesidad moral. El matrimonio hombre-mujer con sus características

esenciales de fidelidad, reparto de funciones entre los sexos, asignación de una unidad patrimonial y educación de los hijos será, a la vez, moralmente correcto y económicamente rentable.

Paradójicamente, la economía competitiva y libre del *laissez-faire* no tuvo su equivalente en una sociedad libre sexualmente. El burgués «sombrio y carente de humor» enfocó la sexualidad acentuando los estereotipos y la polarización de los papeles y atributos sexuales. El «*homo economicus*» y la «*femina domestica*», con sus talentos sabiamente distribuidos por la naturaleza, forman una unión perfecta que evita «peligrosas rivalidades» entre los sexos dentro y fuera de la familia<sup>5</sup>.

La razón ha sustituido a la revelación y la naturaleza a la divinidad para justificar las virtudes de una burguesía orgullosa de su moralidad. Una moral en la que el placer cede ante el deber y el amor se instrumentaliza hacia la utilidad, al servicio del bien general. El burgués, con su afán de orden y buen administrador de intereses económicos, convierte al matrimonio en la forma de ordenar y administrar tanto los intereses afectivos como los económicos. Como la buena marcha de los negocios, el matrimonio es un signo de triunfo, estabilidad y rentabilidad. La señal de que se ha cumplido, como exigencia moral, someter la vida a orden y disciplina, que se ha logrado racionalizar y «economizar la conducta vital»<sup>6</sup>.

Pero no hay que olvidar que esa invocación a la naturaleza que universaliza e iguala ha operado sobre un material muy complejo. Sobre «la aparente regularidad de lo humano», sobre las «naturalezas corrientes», y concluye en la «simple reivindicación de un precepto» que convierte a lo excepcional o irregular en antinatural, inmoral y transgresor de normas<sup>7</sup>. Esa elevada racionalidad «insobornablemente fiel a sí misma» mantiene oculta la realidad del matrimonio y revela su propia insuficiencia: «la indiferencia frente a la verdad en la vida de los cónyuges». Una verdad que en los primeros años del siglo XX hacía reflexionar y afirmar que el poder «mítico» del derecho, en relación al matrimonio, es «la ejecución de una decadencia»<sup>8</sup>.

5

LOWE, D. M., *Historia de la percepción burguesa*, trad. J. J. Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 197-201.

6

SOMBART, W., *El burgués. Contribución a la historia espiritual del hombre económico moderno*, trad. M. P. Lorenzo, Alianza, Madrid, 1993, pp. 208-211, 228.

7

*Ibidem*, p. 212. MAYER, H., *Historia maldita de la literatura. La mujer, el homosexual, el judío*, trad. J. de Churrua, Taurus, Madrid, 1999, p. 15.

8

BENJAMIN, W., *Dos ensayos sobre Goethe*, trad. G. Calderón y G. Mársico, Gedisa, Barcelona, 1996. El autor se refiere a la concepción del matrimonio Kantiana y respecto a ella dirá: «evidentemente, de la naturaleza concreta del matrimonio sólo se podría derivar su abyección» y continuará más adelante: «pero en verdad el matrimonio jamás tiene justificación en el derecho, eso sería como institución, sino sólo como expresión de la existencia del amor», pp. 16, 19, 20.

## II.- La homosexualidad ante la ciencia

Frente al moralismo de la filosofía jurídica de la Ilustración, a finales del siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, se analiza la homosexualidad desde la perspectiva del relativismo moral y la pretensión científica del derecho. Entonces se rechazará la identificación de la norma sexual con la norma moral y serán razones estrictamente científicas las que van a penetrar en las profundidades del inconsciente.

La doctrina freudiana del psicoanálisis le servirá a Kelsen para un estudio sobre el *eros* platónico. En él nos presenta a un Platón dominado, en su vida y obra, por la sexualidad. En las relaciones con su entorno familiar y especialmente con su madre encuentra las raíces de su inclinación sexual y de los componentes de su *psiquis*: carácter melancólico-depresivo, sentimiento de inferioridad y de culpa, pesimismo y hostilidad a la sociedad, pero también voluntad de dominio, inclinaciones políticas y pasión pedagógica.

Kelsen explica que el amor en clave de espiritualidad es, en Platón, un intento de socializar el *eros* homosexual. Socialización que el amor heterosexual consigue con la procreación por el simple intercambio sexual. Y también justifica



su defensa de la aristocracia y su actitud claramente hostil a la democracia. La homosexualidad debe constituir una excepción sino se quiere que la sociedad desaparezca, luego la proclamada desigualdad radical es una consecuencia directa de su propia existencia<sup>9</sup>.

Se le puede criticar a Kelsen, y de hecho así ha sido, que haya realizado un estudio unilateral de Platón en el que no han tenido cabida las circunstancias históricas, políticas, sociológicas y económicas de su época. Pero, en cualquier caso, Kelsen no ha tratado la homosexualidad como un problema ni como una enfermedad. Se ha limitado a intentar encontrar las posibles causas y a describir un carácter del que ha impregnado toda la obra del autor examinado. Serán, principalmente, los médicos quienes diagnosticarán la enfermedad y expedirán los correspondientes remedios preventivos y recetas curativas para los afectados por tal comportamiento sexual.

Hasta hace poco tiempo la homosexualidad era catalogada como una enfermedad y la «amenaza médica» considerada como mucho más «terrorífica» que la religiosa al centrarse en una justicia que «somatizada» actúa implacablemente sin esperar al más allá. Hasta tal punto el discurso científico ha sido represivo con la homosexualidad que algún autor se ha expresado de la siguiente manera: «al lado de la minuciosa prevención de las desviaciones, las condenas en bloque de la Iglesia pecan de dulzura y complacencia», a modo «de chiquilladas» si se las compara «con las frías descripciones de los doctores». Y, a pesar de que actualmente se contemplan esas condenas de la «policía» médica con un «estupor horrorizado», aquellos valores de renuncia a las prácticas homosexuales con personas del mismo sexo aunque «moribundos siguen obsesionando al orden médico»<sup>10</sup>.

Por eso, podemos encontrarnos hoy todavía al médico que avisando de no querer hacer moralina sino «ciencia a conciencia» pretende evitar que la ignorancia científica sea suplida por las opiniones ideológicas y las soluciones políticas. Advierte de los peligros de que la actual «injusta equiparación» entre heterosexuales y homosexuales de paso a la imposición de la homosexualidad. Lo cual implicaría la desaparición de las diferencias entre la homosexualidad y la «normalidad», una «desnaturalización» y «trivialización» de la sexualidad en un

9

Cfr. KELSEN, H., *L'amor platonico*, trad. C. Tommasi, Il Mulino, Bologna, 1985, pp. 50-54, 63. El original de la obra lleva por título «Die platonische Liebe» y fue publicada en la revista *Imago. Zeitschrift für Psychoanalytische Psychologie, ihre Grenzgebiete und Anwendungen*, dirigida por S. Freud, Vol. XIX, (1933). Un estudio de ella puede verse en MARI, E. E., «Hans Kelsen. La doctrina del eros platónico como un tratado freudiano de sexualidad», en AA. VV., *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 27-71.

10

BRUCKNER, P., FINKIE-LKRAUT, A., *El nuevo desorden amoroso*, trad. J. Jordá, Anagrama, Barcelona, 1989, pp. 333-334.

**11**

POLAINO-LORENTE, A., «Bioética y etiología de la homosexualidad», *Cuadernos de Bioética*, N° 32, octubre-diciembre 1997, pp. 1296, 1303-1305.

**12**

AARDWEG, Van den, G. J. M., «La homosexualidad, una neurosis sexual (Y cómo se impone al mundo occidental una ideología trastornada)», *Cuadernos de Bioética*, N° 32, octubre-diciembre 1997, pp. 1310-1320.

**13**

FOUCAULT, M., «El sexo verdadero», en *H. Barbin llama a Alexina B.*, trad. A. Serrano y A. Canellas, Revolución, Madrid, 1985, p. 14.

**14**

AGACINSKI, S., *Política de sexos*, trad. H. Subirats y M. Baiges Artís, Taurus, Madrid, 1998, pp. 114, 121.

mundo en el que «si todo vale, no vale nada». En ningún caso se admite y, es más, se califica como anético, la consideración de la homosexualidad como una mera forma alternativa de satisfacción sexual<sup>11</sup>.

Y aún se puede ir más allá calificando la homosexualidad como una «aberración» o «perversión» sexual en la categoría clínica de la «neurosis» y acusando a una «élite» política e ideológica de imponer la idea de la normalidad con la finalidad de «subvertir» el ideal tradicional de familia y matrimonio y contribuir a la reducción de la población mundial. Para estos críticos de la homosexualidad, la «compulsividad» e «insaciabilidad», las «tendencias masoquistas» y «autodestructivas», una «mentalidad desesperada» y «proclive a la tragedia» constituyen el perfil psicológico del «falso, imaginado y pueril yo homosexual». Y se aventura un, muy significativo, tratamiento de prevención en el seno de la familia, que consiste en tratar al hijo como «un verdadero hombre» y a la hija como «una verdadera chica».

Se trata, en definitiva, de conservar los tradicionales roles hombre-mujer en el seno de las relaciones matrimoniales y familiares. Aunque tranquiliza leer en el mismo texto que la mayoría de la comunidad científica no comparte tales opiniones<sup>12</sup>.

### **III. La evolución actual del pensamiento sobre la homosexualidad**

El teólogo, el moralista y el científico han acusado al homosexual de «insultar a la verdad» del sexo<sup>13</sup>, del «intento de querer neutralizar el principio mismo del doble origen del hombre» donde la paternidad y maternidad son «prueba decisiva de la diferencia de los sexos»<sup>14</sup>. Se han adentrado en el terreno de las perversiones, enfermedades y desequilibrios, de actos «contra natura», de la excentricidad y la provocación, de la gravedad de las consecuencias demográficas y éticas. Y hasta la ecología ha podido servir de apoyo en un intento de defender la heterosexualidad y no contaminar la sagrada institución matrimonial.

Se ha exigido a la ley que se haga eco de todos sus celos y sus miedos, que hable, que «descifre» el sexo mediante la regla, que prescriba el orden lícito o ilícito, el sexo útil o peli-



groso, de ese mundo frágil de donde nos llegan «las amenazas del mal», el «irremediable fin» de los placeres patológicos: el desorden y hasta la muerte del individuo e, incluso, de las generaciones futuras.

Pero el jurista, que sabe no podrá descubrir la verdad del sexo, prefiere hablar de las parejas hombre-mujer. Tal vez así pueda «esquivar la insorportable, la demasiado peligrosa verdad del sexo» ocultando aquello de lo que se habla<sup>15</sup>. Y si se oculta queda la esperanza de haber podido conjurar el peligro de que un cambio en la normativa del matrimonio o de las parejas de hecho se convierta en un conjunto de males que afecten a generaciones futuras. Se trata de obviar el tema tabú: el matrimonio entre homosexuales y la posibilidad de su descendencia, en definitiva, que puedan constituir familias. No es difícil encontrar la relación de estos prejuicios con una legislación que mediante el «olvido inconsciente» y un «silencio cómplice» somete la homosexualidad a una «tolerancia represiva»<sup>16</sup>.

### **a. Los poderes mágicos de la institución: el matrimonio, la familia y la dominación simbólica**

Ante la persistencia en las reivindicaciones para que el derecho regule las uniones afectivas entre personas del mismo sexo, se responde con el silencio del aplazamiento. Un silencio nada sospechoso pues con él se apuesta por la idea de que es mejor discriminar por defecto o ausencia de ley que incurrir en el peligro del exceso.

Se prefiere continuar confiando en que persista «el acto de magia social» creado por la institución matrimonial. El «milagro» producido para que los individuos «consagrados» por la institución tengan conciencia de la importancia de su función en relación con otras realidades no institucionalizadas, y el reconocimiento que todo el grupo social les dispensa. Así, bajo el manto de esta atmósfera mágica, se mantiene un régimen jurídico privilegiado, que se permite «estrategias de condescendencia», «estímulos» y «llamadas al orden» para seguir manteniendo las diferencias, e impedir que los que están «dentro de la línea», en el «lado bueno», salgan o «se degraden». Se intenta evitar la transgresión, la tentación de paso por la «frontera sagrada», donde la diferencia de sexos lograr marcar un límite intraspasable<sup>17</sup>.

#### **15**

FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad*, V. I. *La voluntad de saber*, trad. U. Guiñazú, Siglo XXI, Madrid, 1989, pp. 67, 68, 71, 87.

#### **16**

PEREZ CANOVAS, N., *Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, Comares, Granada, 1996, pp. 110, 306.

#### **17**

BOURDIEU, P., «Los ritos como actos de institución», en PITT-RIVERS J. y PERISTIANY J. G. (Eds.), *Honor y gracia*, trad. P. Gómez Crespo, Alianza, Madrid, 1993, pp. 114-123.



**18**

Con razón se ha afirmado que «no es por casualidad que allí donde se reprime la sexualidad se reprime también la libertad», UGARTE PEREZ, J., «Parejas de hecho y matrimonios homosexuales», *Claves de Razón Práctica*, Nº 103, junio 2000, p. 36.

**19**

BEAUVOIR, S. de., *El segundo sexo*, V. I., *Los hechos y los mitos*, trad. A. Martorell, Cátedra, Madrid, 1998, p. 279.

**20**

ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. M. Gascón, Trotta, Madrid, 1995, pp. 14-15.

Pero la estructura familiar como realidad convivencial fundada en el matrimonio heterosexual, encerrada en la seriedad de la finalidad reproductora, se revuelve sobre sus más sólidos cimientos con la aparición de nuevas fórmulas convivenciales. La sexualidad y la afectividad fluyen y se superponen a aquellos esquemas ordenados con una interesada racionalidad y reclaman su espacio de libertad jurídicamente reconocido<sup>18</sup>.

Estas relaciones, en ocasiones, no quieren insertarse en el esquema «organizado, repetitivo, frío y serio del matrimonio»<sup>19</sup>. Se niegan a admitir como única finalidad del sexo la procreación, a que el matrimonio sea la relación exclusiva para su práctica, a la predeterminación de roles en la conducta sexual y, aún más allá, se atreven a negar que la unión del hombre y la mujer, necesaria para la fecundidad lo sea también para ordenar la sociedad en familias. Se aboga por la salida de la homosexualidad de lo patológico para ingresar en la normalidad. Una normalidad que requerirá la entrada de su relación en el derecho, su protección jurídica.

Aquellas relaciones afectivas y sexuales afirmadas contra el rigor del tiempo, de los sexos, de las instituciones y las leyes pretenden efectos jurídicos. Y más aún quieren para sí algunas de las consecuencias jurídicas de aquella institución legal, estable, formal y organizada. De un matrimonio que ya no es indisoluble, que ya no tiene como finalidad la generación, pero que sigue siendo unión formal entre dos personas de sexo diferente.

Al enfrentarse con las distintas realidades convivenciales familiares, la institución matrimonial, que ha definido e impuesto límites como si de algo natural se tratara, pone de manifiesto que el poder de la magia se va resquebrajando. Entonces los límites se desvanecen, y más que naturales aparecen como arbitrarios. Las diferencias no quieren significar más un destino natural y se acaban traspasando los límites, a la vez que la institución va perdiendo su poder de actuación sobre la realidad.

La ductibilidad de la convivencia construida sobre el pluralismo, la libertad y la igualdad exige la misma ductibilidad al derecho para que cumpla su misión «inclusiva de integración»<sup>20</sup>. Para que proceda a la revisión de la institución y un nuevo acto de magia establezca otras líneas divisorias, de acuerdo con

una diferente representación de la realidad, en la que no deje al otro lado de la frontera a las parejas del mismo sexo.

En tal situación se hace difícil sobredimensionar el sentido de la tradición para frenar los cambios legislativos respecto a una realidad que, en modo alguno, resulta novedosa. Y que es potencialmente conflictiva como se demuestra ante la insistencia de reivindicaciones que son sostenidas en los tribunales, amparándose en las discriminaciones que estas formas convivenciales estables suponen en relación al matrimonio.

Pero el jurista, pretendidamente neutral, se resiste y nuevamente recurrirá al discurso de la igualdad, más bien de la diferencia, gran «controlador de simetrías y asimetrías de la racionalidad jurídica» para frenar los cambios legislativos en la materia<sup>21</sup>. Para negar efectos jurídicos del matrimonio a las parejas de hecho dirá que no existe un derecho constitucional a constituir parejas de hecho mientras sí a contraer matrimonio. Y ahondando en las diferencias entre parejas homosexuales y heterosexuales dirá que las personas del mismo sexo no se pueden casar. O apelando a una suerte de economía del placer, uno de los puntos fuertes del discurso continua siendo la irremediable esterilidad de aquellas.

Tanto el matrimonio como la familia se han encargado, por un lado de definir y, de otro lado, de servir de correas transmisoras, de las identidades recíprocas y contrapuestas de hombres y mujeres. Un lugar común para fijar los roles masculinos y femeninos, su complementariedad y dependencia, el símbolo del origen del hombre. Perfectamente delimitados los papeles de unos y otros, el homosexual no encuentra acomodo en ninguno de ellos. Es situado en el límite de lo no definido, en un esquema de representación donde no se le encuentra ubicación, porque carece de las señas de identidad masculinas o femeninas y, en la medida que las pueda traicionar, se le teme.

Aquellas instituciones que se han erigido en garantes de la perpetuación de la especie, que representan la primera forma de integración social de los individuos, adquieren el significado de la «reproducción de la jerarquía de los sexos» o lo que es lo mismo «la reproducción del capital simbólico masculino». Constituyen el centro de la construcción social de la división de los sexos, pero también de la heterosexualidad como «patrón universal» de las prácticas sexuales normales.

21

MARTINEZ GARCIA, J. I., «Concepto de derechos humanos y problemas actuales», *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Nº 1, febrero-octubre 1993, p. 66.

**22**

BOURDIEU, P., *La dominación masculina*, trad. J. Jordá, Anagrama, Barcelona, 2000, pp. 35, 60, 106, 107, 110, 120, 146, 147.

**23**

Y ha sido, precisamente, el sexo silenciado o negado, en opinión de FOUCAULT, M., el que ha permitido amplios espacios de tolerancia, Cfr. *Historia de la sexualidad*, 1. *Voluntad de saber*, cit., pp. 14, 123-124.

**24**

BRUCKNER, P., FINKIEL-KRAUT, A., *El nuevo desorden amoroso*, cit., pp. 336-338.

**25**

Bentham es considerado un adelantado para su época al entender que la penalización de la homosexualidad estaba basada en una antipatía irracional y por rechazar tal represión por contrario al principio de utilidad, además de ser un «delito» carente de víctima. Cfr. DINWIDDY, J., *Bentham*, trad. E. Guisán, Alianza, Madrid, 1995, pp. 146-147.

Configurada la relación sexual como una relación social de dominación simbólica, a través de la división fundamental y revestida de todos los signos de «lo natural» de los sexos, tanto la mujer como los homosexuales aparecen como los «blancos privilegiados» de discriminación. Y el matrimonio y la familia como los «guardianes principales de ese capital simbólico».

Un orden celosamente asegurado por el derecho que rechaza, una y otra vez, como si de un sacrilegio se tratara, la existencia legítima de modelos de familia que no reproduzcan esa división de sexos. Por ello condena a la «visibilidad invisible» al buen conviviente que comienza su «subversión simbólica» al orden vigente reconociendo su condición de homosexual y reivindicando una transformación duradera de las instituciones de las que pretende no ser excluido. Con ello lo que consigue es una mínima parte de los derechos reconocidos por las instituciones a cualquier miembro de la sociedad. Resulta así «neutralizado» por las formas dominantes. Se le ha obligado a confesar para después ignorarle<sup>22</sup>.

### **c. El matrimonio y sus estrategias de control e integración**

Se ha señalado que no siempre el cambio jurídico operado en relación a la homosexualidad resulta un acto de generosidad ni de liberación. Más bien, en ocasiones, funciona como una estrategia de control e integración. Mientras, la exclusión genera clandestinidad y dificultades de control, el reconocimiento de ciertos derechos introduce al homosexual en zonas vigiladas por el derecho<sup>23</sup>. Se suaviza la represión, se le acoge y, a la vez, se le asigna un lugar. Ahora no podrá formar parte de determinadas instituciones, no por ser pecador, inmoral o enfermo, sino simplemente por ser distinto a la mayoría. El «moralizador» se convierte en «normalizador» pero, de igual manera, se trata de escapar a las transformaciones de la realidad<sup>24</sup>.

El derecho se ha humanizado y pretende que sólo el daño social directo sea objeto de represión. Represión cuya máxima expresión es la inclusión de determinadas conductas en la norma penal<sup>25</sup>. Pero los recursos de la racionalidad jurídica son de tal magnitud que, incluso en un lenguaje de tolerancia, libertad e igualdad, son capaces de reprimir algo tan íntimo como la práctica de la sexualidad. El derecho se

ha convertido en un experto para librarse de la protección jurídica de la homosexualidad. Absueltos en la norma penal siguen condenados en el resto del ordenamiento jurídico, apoyado en un discurso a favor de la libertad sexual pero que es incapaz de ver, cuando a relaciones sexuales entre personas del mismo sexo se refiere, los mismos valores que en una relación heterosexual. Aunque de igual manera sean partícipes del pragmatismo sexual de la pareja estable y que «una democracia de las emociones» no haría distinciones entre relaciones heterosexuales y homosexuales<sup>26</sup>.

Por eso no es extraño que, centrándose en un derecho que defiende la libertad, la igualdad y el pluralismo, se llegue a admitir la irregularidad de las uniones de homosexuales, que como «sucedáneos» no pueden suplantarse las familias «reales» en las que la unión de los sexos tiene como fin «tendencial» la capacidad procreadora<sup>27</sup>. E incluso que se sitúen tales relaciones a «mitad de camino entre la familia y la simple convivencia entre personas»<sup>28</sup>. Se sigue insistiendo en no admitir el carácter familiar de las uniones homosexuales por la imposibilidad de identificar familia con privacidad y, precisamente, porque no pueden contribuir a la continuidad de la especie.

La división entre parejas de hecho heterosexuales y homosexuales es, en este sentido, una estrategia más de desintegración de una realidad minoritaria. El punto de conexión de estas uniones es que carecen de la formalidad del matrimonio. Pero el jurista tratará de incidir más en las diferencias, pretendiendo que sean objetivas y razonables, para justificar un tratamiento jurídico diverso. Entonces los discursos variarán según se trate de una pareja heterosexual u homosexual. Se va a hablar de sexo, o quizás se va a silenciar una cuestión sexual presente y, en cualquier caso, se abre el camino al control social y a discursos de rechazo bajo una aparente tolerancia. Se manejarán argumentos diferentes porque se acepta mejor una pareja heterosexual que una homosexual y como prueba de ello aparece como criterio de distinción el hecho de que el matrimonio sólo está permitido entre un hombre y una mujer. La institución nuevamente consagra las diferencias fundamentales entre las distintas convivencias afectivas.

## 26

GIDDENS, A., *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, trad. P. Cifuentes, Taurus, Madrid, 2000, p. 77.

## 27

BARCELO IRANZO, M., «Homosexualidad: extensión del fenómeno desde una perspectiva psico-social», *Cuadernos de Bioética*, Nº 32, octubre-diciembre, 1997, p.1361. En la misma revista puede verse BELLVER CAPELLA, V., SILVESTRE VALOR, J.J., «La heterosexualidad como principio calificador del matrimonio», p. 1370.

## 28

GARRIDO GOMEZ, M. I., *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2000, p.p. 41, 45.

**29**

A este respecto puede verse el trabajo SANCHEZ MARTINEZ, O., «Constitución y parejas de hecho. El matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 58, enero-abril 2000, pp. 45-69.

**30**

BRUCKNER, P., FINKIEL-KRAUT, A., *El nuevo desorden amoroso*, cit., pp. 338, 342, 347.

Con el punto de referencia del matrimonio, cuando se trata de abordar el reconocimiento de algunos efectos jurídicos a las uniones de hecho heterosexuales, el jurista habla en nombre del derecho, no necesita del discurso religioso y moral. Despliega todo su arsenal jurídico, las bien aprendidas lecciones de teoría del derecho y sus mejores conocimientos de derecho civil. Se refiere a las lagunas del derecho, a la analogía, a la comunidad de gananciales, a los derechos y deberes *ope legis*, al enriquecimiento injusto o al abuso de derecho. Pero cuando se trata de parejas homosexuales, entonces el jurista se desliza con facilidad en el terreno de la ética y de la biología, de la pedagogía, la religión y la moral. Y sigue vertiendo sobre ellos todos sus prejuicios. Sino pecadores, tal vez enfermos o promiscuos, corruptores de menores, con respecto a los cuales el reconocimiento y protección legal impediría regenerarlos, curarlos o rehabilitarlos o, lo que es peor, podría producir la extensión de tal práctica con peligro para la especie. Y esto a pesar de haber desaparecido todos los dispositivos jurídicos que la condenaban<sup>29</sup>.

Puede apreciarse que, a veces, la «continuidad léxica es más reveladora que la metamorfosis de los contenidos». El orden matrimonial erosionado, en cierta medida, por la aparición de estas nuevas formas convivenciales, las «separa y desune bajo el centralismo del código». Mostradas sus conexiones bajo la única especificidad de ser parejas de hecho diferenciadas del matrimonio, su distinta sexualidad hace que se «entrechoquen, se enfrenten e interroguen en una transfusión ilimitada» y que su primera «cohabitación» prepare la «contaminación con espantadas y patinazos». La distinción de efectos jurídicos entre unas y otras parejas facilita este proceso porque establece una jerarquía entre las relaciones afectivas, asignando un lugar secundario a las uniones homosexuales. Y como complemento a este recurso, en ocasiones, se presentan como un fenómeno individual y privado y, por tanto, no necesitado de intervención jurídica. Aunque las minorías sean, en este sentido, «seres en huelga de individualización»<sup>30</sup>.

## IV. Epílogo

31

*Ibidem*, pp. 339, 343, 345.

Ya se ha dicho que a principio de siglo se hablaba de la institución matrimonial como la «ejecución de una decadencia» por desconocedora de la realidad de la vida de los cónyuges. Actualmente, las nuevas formas de convivencia aceleran la decadencia de la norma.

El orden ha sido desafiado al ponerse en discusión la «ortodoxia heterosexual» y su pretensión de representar lo universal y lo «reproductible». Sin embargo, el derecho sigue tratando de escapar a lo nuevo. Protegiéndose contra la diversidad y, «alucinado por el miedo», rechaza los cambios acontecidos en materia de relaciones afectivas.

Al derecho ahora le corresponde dar un paso más a aquel de integrar la homosexualidad para, seguidamente, establecer jerarquías y asignar a sus uniones un lugar secundario. Se trata de acabar con las desviaciones, perversiones y rechazos, de poner fin a la forma de valorar las «diferencias como disidencias».

El objetivo de un derecho que, no se conforme con una actitud tolerante hacia el homosexual, sino que pretenda la normalidad jurídica y la plena integración social, deberá permitir, sin discriminaciones, la coexistencia de las distintas posibilidades de uniones afectivas sexuales. Para ello, tendrá que «visitarlas a todas» considerarlas, en su caso, como «igualmente auténticas» e «igualmente ficticias».<sup>31</sup>

Recomponer y flexibilizar las instituciones del matrimonio y la familia es el nuevo acto de magia que ha de realizar al derecho. La ausencia de posiciones hegemónicas, creadas sobre identidades, diferencias y límites intraspasables entre los sexos, puede ser una buena medicina para conseguir un orden familiar sano.